LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN UCRANIA. ASPECTOS PROCESALES Y MATERIALES DE LA DECLARACIÓN SOBRE LA CRISIS DEL EUROMAIDÁN

Por Jesús PÉREZ CABALLERO

Becario del Programa de Becas Posdoctorales en la UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales (D. F., México). Doctor en Seguridad Internacional por el Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado UNED (Madrid, España).

Resumen: Este artículo analiza la declaración enviada por Ucrania a la Corte Penal Internacional, por la que, según el artículo 12.3 del Estatuto de Roma, el Estado se acoge a la jurisdicción de este tribunal para el período del 21 de noviembre de 2013 al 22 de febrero de 2014, fechas coincidentes con la crisis del Euromaidán. Se plantean las características e interrogantes procesales que supone una declaración de este tipo, así como los crímenes internacionales que pudieron cometerse en ese lapso, principalmente crímenes de lesa humanidad.

Palabras clave: Ucrania, Corte Penal Internacional, Fiscalía de la Corte Penal Internacional, declaración, remisión, crímenes de lesa humanidad.

Abstract: This paper analyzes the declaration sent by Ukraine to the International Criminal Court, which, according to artículo 12.3 of

the Rome Statute, accepts the jurisdiction of the Court from 21 st on November 2013 to 22 nd on February 2014, coinciding with the dates of the Euromaidan crisis. It studies the characteristics and procedural questions facing a declaration of that nature, as well as the international crimes that could have been comited in that period of time, mainly crimes against humanity.

Key words: Ukraine, International Criminal Court, Office of the Prosecutor of International Criminal Court, declaration, remision, crimes against humanity.

1. Introducción

Una serie de movilizaciones en Ucrania del 21 de noviembre de 2013 al 22 de febrero de 2014, principalmente en su capital, Kiev, derrocaron al presidente Víktor Yanukóvich. Fueron tres meses en los que se cometieron, sobre todo en los días finales de la denominada crisis del Euromaidán, alrededor de un centenar de asesinatos, entre otros hechos violentos[1]. Los eventos no terminaron ahí. El país prosiguió en un período de inestabilidad, con hechos como la anexión de Crimea por Rusia y el desarrollo de un conflicto armado interno en territorios del este entre el gobierno ucraniano y grupos de rebeldes prorrusos.

La crisis del Euromaidán ha tenido consecuencias no solo geopolíticas, sino también jurídicas. Ucrania, que escritas estas líneas ha firmado pero no ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI o Estatuto)[2], aceptó el 25 de febrero de 2014,

[1] Para una cronología de los hechos, véase Office Of the Prosecutor [OTP], *Report on Preliminary Examination Activities 2014,* 2 de diciembre de 2014b, http://icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Pre-Exam-2014.pdf (consultado el 9 de julio de 2015), pp. 15-16. Un análisis introductorio a las características y objetivos de los actores de esta crisis en Pérez Caballero, Jesús, «Geopolítica de las conspiraciones. Lectura del Euromaidán ucraniano», *Frontera d*, 10 de abril de 2014, http://www.fronterad.com/?q=geopolitica-conspiraciones-lectura-euromaidan-ucraniano (consultado el 9 de septiembre de 2014).

[2] Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 y entrado en vigor el 1 de julio de 2002. Según International Comittee of Red CrosS [ICRC], *Issues Raised with Regard to the Rome Statute of the International Criminal Court by National Constitutional Courts, Supreme Courts and Councils of State*, Advisory Service on International Humanitarian Law, 1 de enero de 2003, http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/issues_raised_with_regard_to_the_icc_statute.pdf (consultado el 30 de abril de 2014), p. 11, que recoge la *Opinion of the Constitutional Court on the conformity of the Rome Statute with the Constitution of Ukraine*, Case N 1-35/2001, 11 julio de 2001, la Corte Constitucional de Ucrania señaló que la jurisdicción complementaria derivada de los arts. 1, 17 y 20 ECPI no se contemplaba en la Constitución de ese país, ya que su artículo 124 otorga una competencia judicial indelegable a los tribunales

a través de su parlamento, la competencia de la Corte Penal Internacional (CPI, Corte o ICC, por sus siglas en inglés)[3] en virtud del artículo 12.3 ECPI. Lo hizo mediante una declaración para el período de las protestas y represión gubernamental, que comprende las citadas fechas de noviembre a febrero[4].

La CPI es joven, pero sus polémicas son antiguas y están enraizadas en principios penales clásicos, como el de legalidad o el de taxatividad. Precisamente, existen cuestionamientos relativos a las declaraciones de los Estados no Parte para aceptar una competencia *ad hoc*, como ha sido el caso ucraniano. Este artículo trata sobre la legalidad de que la CPI conozca por ese medio y repasa los términos del debate sobre su devenir procesal.

Desde una perspectiva material, también se reflexiona sobre la existencia de indicios de la comisión de alguno de los crímenes del artículo 5 ECPI, principalmente crímenes de lesa humanidad. La orientación sobre ello la proporciona, en este texto, el estudio de resoluciones de la Fiscalía de la CPI (OTP, por sus siglas en inglés, o Fiscalía) que, además de abordar hechos de similar naturaleza a los comprendidos en el período de la declaración ucraniana, permiten fijar las tesis de ese órgano sobre dicho crimen internacional.

2. La declaración ucraniana y el artículo 12.3 ECPI

2.1 Contenido de la declaración

La declaración ucraniana pide que se enjuicie a «altos cargos oficiales» ante la Corte, «particularmente» al ex presidente Yanukó-

---

ucranianos. Por ello, exigió una enmienda constitucional que aún no se ha producido. Esto podría suponer problemas legales si se iniciara la fase de investigación.

[3] International Criminal Court [ICC],«Ukraine accepts ICC jurisdiction over alleged crimes committed between 21 November 2013 and 22 February 2014», *ICC-CPI-20140417-PR997***.** 17 de abril de 2014a, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr997.aspx (consultado el 30 de abril de 2014).

[4] Con este artículo ya aceptado para su publicación, el Ministerio de Asuntos Exteriores de Ucrania ha pedido a la CPI la ampliación de su jurisdicción a hechos ocurridos después del período comprendido en la primera declaración. Esto se produce después de confirmar una resolución del parlamento ucraniano con fecha del 4 de febrero de 2015. Véase Minister for Foreign Affairs of Ukraine, *Declaration by Ukraine lodged under article 12(3) of the Rome Statute*, 8 de septiembre de 2015, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf (consultado el 10 de septiembre de 2015). Por lo tanto, el artículo debe leerse, también, como una introducción al nuevo escenario que abre esta reciente declaración.

vich y «otros oficiales determinados por la fiscalía» de la CPI. Acota el período temporal del que debe ocuparse la OTP, que comprende los tres meses de protestas e inestabilidad política. Especialmente, alude a Kiev y otras ciudades del país[5]. La declaración sugiere que la tipificación de las conductas debería ser por crímenes de lesa humanidad (artículo 7 ECPI), y adelanta los delitos de asesinato, deportación o traslado forzoso de la población, encarcelamiento (es de suponer que «en violación de normas fundamentales de derecho internacional», como señala el supuesto de hecho del artículo 7.1.e) ECPI), tortura, persecución o desaparición forzada[6]. Pueden encuadrarse, respectivamente, en el artículo 7.1 ECPI, apartados a), d), e), f), h) e i).

Aunque el ECPI no especifica el contenido de las declaraciones de los Estados no Parte, es orientativo lo dispuesto para las remisiones de Estados Parte: «[e]n la medida de lo posible, en la remisión se especificarán las circunstancias pertinentes y se adjuntará la documentación justificativa de que disponga el Estado denunciante» (artículo 14.2 ECPI)[7]. Ese contenido informativo (quién, qué, cómo, dónde, cuándo) es un requisito mínimo de toda declaración, cumplido por la ucraniana. Además, ésta se acoge a la posibilidad que ofrece el artículo 12.3 ECPI de enviar a la Corte una determinada situación pasada. De no haberse especificado en el documento remitido, la CPI podría haber entendido que se trataba de una declaración general, que comprendería momentos del pasado, del presente y del futuro[8],

---

[5] Declaration of Verkhovna Rada of Ukraine, 25 de febrero de 2014, http://rada.gov.ua/en/news/News/News/88413.html (consultado el 30 de abril de 2014).

[6] «[O]tros crímenes graves […] que condujeron a la muerte de alrededor de 100 ciudadanos de Ucrania y otros países, heridas y mutilación de unas 2000 personas, 500 de las cuales están en situación crítica; ellos [fuerzas oficiales] han estado torturando civiles pacíficos […]. Un patrón característico de ese período fue el secuestro y la desaparición, la encarcelación violenta e ilegal, el traslado forzoso a regiones desoladas para torturarlos o matarlos, prisión injustificada de un gran número de personas en diferentes ciudades ucranianas, palizas brutales, destrucción ilegal de las propiedades de participantes en acciones pacíficas de protesta (casas, coches, etc.).

Es un hecho sin precedentes que el gobierno local y la milicia usaran grupos criminales para amenazar y secuestrar, torturar y matar a personas, destruir su propiedad, etc. Como norma, la gente fue perseguida por motivos políticos (activistas de los partidos de la oposición, de ONGS, del 'Euromaidan', del 'Automaidan', etc.)». *Idem.* Salvo que se indique lo contrario, las traducciones son propias.

[7] Véase OTP, *Annex to the «Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor»: Referrals and Communications*, 21 de abril de 2004, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/278614ED-A8CA-4835-B91D-DB7FA7639E02/143706/policy_annex_final_210404.pdf (consultado el 14 de septiembre de 2014), p. 2.

[8] Así lo estipula la ICC, *Situation in the Republic Of Côte D' Ivoire in the case of the Prosecutor v. Laurent Koudou Gbagbo,* «Judgment on the appeal of Mr Laurent

con el único límite de la entrada en vigor del Estatuto (artículo 11 ECPI), el 1 de julio de 2002[9].

2.2 *Competencia para realizar la declaración*

Ucrania aceptó la jurisdicción de la CPI mediante la citada declaración del parlamento (Verkhovna Rada) del 25 de febrero de 2014. En ella, esta institución se asume como «el único cuerpo legislativo determinante de la jurisdicción» en el país[10]. Dicha potestad se completa con el hecho de que la Constitución ucraniana, en situaciones excepcionales como la que supuso la destitución de Yanukóvich, atribuye al presidente de la cámara la presidencia transitoria (artículo 106 Constitución de Ucrania).

Esta continuidad institucional amparada en la legalidad y realizada por un órgano competente es básica para que la OTP considerara la declaración emitida en forma y fondo. En caso contrario, podría haberla tratado como una comunicación (artículo 15 ECPI). Enviada por un sujeto político relevante como podría serlo el parlamento de un país, sí, pero remitida desde un Estado no Parte y, por lo tanto, donde la OTP es manifiestamente incompetente. El desarrollo procesal de la situación palestina es un ejemplo de esto último.

La Autoridad Nacional Palestina (ANP) envió a la OTP el 21 de enero de 2009 una breve declaración para que conociera sobre crímenes competencia de la CPI desde el 1 de julio de 2002. La Fiscalía consideró que, en el momento de la declaración, la ANP no cumplía los requisitos para ser considerada un «Estado», sino que se trataba

Koudou Gbagbo against the decision of Pre-Trial Chamber I on jurisdiction and stay of the proceedings», Appeals Chamber [AC], ICC-02/11-01/11OA2, 12 de diciembre de 2012, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1526463.pdf (consultado el 19 de septiembre de 2014), pfos. 1 y 84.

[9] También Ambos sobre este límite de aplicación a la declaración retroactiva según el artículo 12.3 ECPI, en AMBOS, Kai, «El Derecho Penal Internacional en la encrucijada», en El Mismo, *Ensayos actuales sobre Derecho penal internacional y europeo*, México D. F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2013, p. 62.

[10] *Declaration of Verkhovna Rada of Ukraine*, *op. cit.*, en base a los arts. 75 y 85 de la Constitución de Ucrania, adoptada en quinta sesión del Parlamento Ucraniano el 28 de junio de 1996 con las modificaciones y anexos, aportados por las leyes de Ucrania n.º 2222-VI de 8 de diciembre de 2004, n.º 2952-VI de 1 de febrero de 2011 y n.º 586-VII de 19 de septiembre de 2013. En el momento de la posible comisión de los crímenes internacionales y la remisión a la CPI, este texto estaba en vigor, según la declaración del parlamento ucraniano por Decreto n.º 750-VII de 22 de febrero de 2014.

de una «entidad observadora» en las Naciones Unidas (NNUU)[11]. Tras el cambio en el estatus de Palestina, «Estado observador no miembro» de NNUU desde finales de 2012[12], la OTP ha señalado que el Estado palestino ahora sí puede utilizar con propiedad el artículo 12.3 ECPI, o incluso ratificar el ECPI[13]. A raíz de esto, Palestina envió una nueva declaración a la OTP, pero la Fiscalía ha vuelto a tratarla como una comunicación. Alegó que, según el artículo 7.2.a) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados[14], se otorga solo a los Jefes de Estado, de Gobierno o Ministros de Asuntos Exteriores la potestad de ligarse por un tratado. Mientras que el Ministerio de Justicia de Palestina y la Fiscalía de la Corte de Justicia de Gaza, remitentes de la declaración en sendos documentos de finales de julio de 2014, carecen de competencia para aceptar la jurisdicción en virtud del artículo 12.3 ECPI[15]. Finalmente, la Presidencia del Estado de Palestina reconoció a finales de 2014 la jurisdicción de la CPI en el «territorio ocupado de Palestina, incluido Jerusalén Este, desde el 13 de junio de 2014», fecha inmediata a la escalada de violencia que desembocó en el conflicto entre la Franja de Gaza e Israel de julio-agosto 2014. Será válida durante un período de tiempo

[11] Palestinian National Autority, Ministry of Justice, Office of Minister, *Declaration recognizing the Jurisdiction of the International Criminal Court*, 21 de enero de 2009, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122PalestinianDeclaration2.pdf (consultado el 15 de septiembre de 2014) y OTP, *Decision on the Situation of Palestine*, 3 de abril de 2012, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284387/SituationinPalestine030412ENG.pdf (consultado el 11 de mayo de 2013), pfos. 3-8. Muy crítico por las presiones políticas subyacentes en este enfoque de la OTP y los siguientes, Dugard, John, «Palestine and the International Criminal Court: Institutional Failure or Bias?», *Journal of International Criminal Justice*, Volume 11, Number 3 (July 2013), pp. 565-568.

[12] Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/67/19, *Resolution adopted by the General Assembly on 29 November 2012*, 4 de diciembre de 2012, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/67/19 (consultado el 11 de septiembre de 2014).

[13] OTP, *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda: «The Public Deserves to know the Truth about the ICC's Jurisdiction over Palestine»*, 2 de septiembre de 2014a,
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/pages/otp-st-14-09-02.aspx (consultado el 15 de septiembre de 2014).

[14] Artículo 7.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada el 23 de mayo de 1969 y entrada en vigor el 27 de enero de 1980, United Nations, Treaty Series, vol. 1155.

[15] Bensouda, Fatou, «Letter from the ICC to the Palestinian Autorithy», *Middle East Monitor*, 11 de septiembre de 2014, https://www.middleeastmonitor.com/articles/europe/14059-letter-from-the-icc-to-the-palestinian-authority (consultado el 15 de septiembre de 2014).

indeterminado y desde su firma[16]. Ello sin que obste a posteriores declaraciones del Estado de Palestina, como ha sido el depósito de los instrumentos de adhesión al ECPI en la Asamblea General de las NNUU el 2 de enero de 2015[17].

Antes de ello, el único precedente para Ucrania de una declaración de naturaleza similar[18] era Costa de Marfil, aunque con algunas diferencias. El país africano envió tres declaraciones (2003, 2010 y 2011), en las que se percibe una continuidad no solamente institucional, sino de Estado. Si en Ucrania uno de los tres poderes, el legislativo, destituyó a otro, el ejecutivo, en Costa de Marfil las declaraciones de aceptación de jurisdicción han sido remitidas por dos presidentes (los gobernantes en 2003 y 2010, Laurent Gbagbo y Alasane Ouattara, respectivamente y, de hecho, enfrentados tras las elecciones de 2010)[19]. La crisis postelectoral marfileña de 2010

[16] PRESIDENT OF THE STATE OF PALESTINE, *Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court*, 31 de diciembre de 2014, http://icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf (consultado el 28 de febrero de 2015).

[17] Según ICC, «The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination of the situation in Palestine», *ICC-OTP-20150116-PR1083*, 16 de enero de 2015, http://icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1083.aspx (consultado el 21 de julio de 2015). El ECPI entrará en vigor para Palestina el 1 abril de 2015 (artículo 126.2 ECPI).

[18] Si se descarta la particularidad de Uganda, país que aceptó el 12.3. ECPI para cubrir un lapso de dos meses antes de la entrada en vigor del texto como Estado Parte. Véase ICC, *Situation in Uganda,* «Decision assigning the situation in Uganda to Pre-Trial Chamber II», PTC II Presidency, ICC-02/04, 5 de julio de 2004, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc271808. PDF (consultado el 18 de septiembre de 2014); e ICC, *Situation in Uganda,* «Warrant of arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005», PTC II, ICC-02/04-01/05, 27 de septiembre de 2005, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc97185.pdf (consultado el 19 de septiembre de 2014), pfos. 10, 32 y 34. Para el país africano el ECPI entró en vigor en septiembre de 2002, lo que provocó que, para el período de julio-septiembre, se realizase la citada declaración de aceptación de jurisdicción. Se colige que en virtud del artículo 12.3 ECPI, si bien no hubo mención de ello. WILLIAMS, Sharon A. y SCHABAS, William, «Article 12. Preconditions to the exercise of jurisdiction», en Otto TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court-Observer's Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2008, p. 560. En todo caso, los hechos de los que se acusó a los miembros del LRA son posteriores a ese período de julio a septiembre.

[19] MINISTÈRE DES AFFAIRES ÈTRANGÈRES DE LA RÉPUBLIQUE DE LA CÔTE D' IVOIRE, *Déclaration de reconnaisance de la Compétence de la Cour Pénale Internationale,* 18 de abril de 2003, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/CBE1F16B-5712-4452-87E7-4FDDE5DD70D9/279779/ICDE.pdf (consultado el 2 de mayo de 2014); PRÉSIDENCE DE LA RÉPUBLIQUE DE LA CÔTE D' IVOIRE, *Confirmation de la déclaration de reconnaisance de la Compétence de la Cour Pénale Internationale*, 14 de diciembre de 2010, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/498E8FEB-7A72-4005-A209-C14BA374804F/0/ReconCPI.pdf (consultado el 2 de mayo de 2014); ICC, *Situation in the Republic of*

supuso un período de zozobra institucional que desembocó en un conflicto armado interno, pero el compromiso de ese país con la CPI salió reforzado. Por ejemplo, a pesar de que la Defensa de Gbagbo (acusado ante la CPI) alegó que, según las leyes internas marfileñas, su rival Ouattara no era presidente cuando se realizó la declaración de 2010, la CPI rechazó tal consideración. Su Sala de Apelaciones remarcó que, aunque era innecesario analizar la validez de las declaraciones de 2010 y 2011, por haberse realizado la de 2003 por «tiempo indeterminado» y cumplir con todos los estándares, la cooperación entre autoridades marfileñas y la CPI había sido recurrente[20]. Es decir, Costa de Marfil ha hecho de la colaboración con la CPI una política nacional independiente del gobernante.

La excepcionalidad ucraniana plantea el interrogante de si una institución como su parlamento, que asume el poder ejecutivo tras una movilización violenta y, fungiendo como gobierno de transición, convoca unas elecciones en tres meses (25 de mayo), está materialmente legitimada para emitir una declaración de aceptación de jurisdicción según el artículo 12.3 ECPI. Para responder a esta cuestión, es de utilidad otro ejercicio comparativo. En este caso, del pronunciamiento de la Fiscalía sobre una comunicación remitida desde Egipto pueden extraerse conclusiones sobre la relación entre aceptación de jurisdicción por la OTP y continuidad de un gobierno. En un documento enviado por un grupo de abogados ligados al Partido Libertad y Justicia, del presidente depuesto Mohamed Morsi a la CPI, el 13 de diciembre de 2013 (cinco meses después del golpe de Estado que lo derrocó), éstos pidieron acogerse al mismo mecanismo jurídico que ha utilizado Ucrania, el artículo 12.3 ECPI. Solicitaban que la CPI tuviera competencia desde el 1 de junio de 2013, un mes antes del golpe, por los crímenes internacionales que presuntamente se

---

Côte d' Ivoire, «Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire», PTC III, ICC-02/11, 3 de octubre de 2011, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1240553.pdf (consultado el 10 de septiembre de 2014), pfos. 10-15, especialmente nota 14; y *Situation in the Republic Of Côte d' Ivoire in the case of the Prosecutor v. Laurent Koudou Gbagbo*, 12 de diciembre de 2012, AC, pfos. 83-84.

[20] ICC, *Situation in the Republic of Côte d' Ivoire in the case of the Prosecutor v. Laurent Gbagbo,* «Decision on the 'Corrigendum of the challenge to the jurisdiction of the Intemational Criminal Court on the basis of articles 12(3), 19(2), 21(3), 55 and 59 of the Rome Statute filed by the Defence for President Gbagbo (ICC-02/11-01/11-129)'», PTC I, ICC-02/11-01/11, 15 de agosto de 2012, http://www.amicc.org/docs/doc1454492.pdf (consultado el 23 de septiembre de 2014), pfos. 35 y 66; y *Situation in the Republic Of Côte D' Ivoire in the case of the Prosecutor v. Laurent Koudou Gbagbo,* 12 de diciembre de 2012, AC, pfos. 62 y 66.

hubieran cometido en territorio egipcio[21]. Argumentaban que podía aplicarse el artículo 12.3 ECPI, de lo que se deduce que consideraban todavía a Morsi como representante legítimo del gobierno egipcio. La OTP rechazó la petición. Señaló que el artículo 12.3 ECPI se aplica a las declaraciones hechas por Estados, por lo que trataba el texto remitido como una comunicación, manifiestamente incapaz de otorgar jurisdicción personal o territorial a la CPI a Estados no Parte como Egipto[22]. La Fiscalía también argumentó que el gobierno depuesto de Morsi carecía de «plenos poderes»[23], señaló que la comunidad internacional había dado por válida la transición de un régimen a otro (a pesar de producirse tras un golpe de Estado) y constató la carencia de «control efectivo» del territorio por el anterior ejecutivo[24]. De este modo, se observa una diferencia crucial con la acción del gobierno de transición ucraniano, que ha mantenido el control del Estado. Ejemplos de ello es el funcionamiento de instituciones que confirman la legalidad del traspaso de poderes y la competencia para realizar actos como el envío de la citada declaración de aceptación de jurisdicción[25].

---

[21] ICC, «Communication seeking to accept the ICC's jurisdiction over Egypt is dismissed», *ICC-CPI-20140501-PR100*, 1 de mayo de 2014b,

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/Communication-seeking-to-accept-the-ICC%E2%80%99s-jurisdiction-over-Egypt-is-dismissed-.aspx (consultado el 2 de mayo de 2014).

[22] ICC, «The determination of the Office of the Prosecutor on the communication received in relation to Egypt», *ICC-OTP-20140508-PR1003*, 8 de mayo de 2014c,

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1003.aspx (consultado el 11 de septiembre de 2014).

[23] Según los términos del artículo 2.1. c) de la Convención de Viena, a la que alude la OTP en ICC 2014c, op.cit., «se entiende por 'plenos poderes' un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado».

[24] Entendido por la OTP como aquel que posee «la entidad que tiene, de hecho, el control del territorio de un Estado, disfruta de la obediencia habitual de la mayor parte de la población, y tiene una expectativa razonable de permanencia, es reconocida como el gobierno del Estado en virtud del Derecho Internacional». ICC 2014c, *op. cit.*

[25] Por ejemplo, dos meses después de la declaración del Parlamento ucraniano, esta fue corroborada por la Embajada del país en los Países Bajos, en *Declaration by Ukraine lodged under Article 12(3) of the Rome Statute*, 9 de abril de 2014, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/997/declarationRecognitionJuristiction09-04-2014.pdf (consultado el 12 de septiembre de 2014); y por el Ministerio de Asuntos Exteriores ucraniano, en MINISTER FOR FOREIGN AFFAIRS OF UKRAINE, *Note Verbale of the Acting Minister for Foreign Affairs of Ukraine, Mr. Andrii Deshchytsia*, 17 de abril de 2014,

En resumen, la validez de la declaración de Ucrania es un ejemplo de que la posición de la OTP es lógicamente conservadora respecto a quién debe ser el gobierno legitimado para representar a un Estado, ya que no está entre sus potestades el decidir sobre cuestiones que ni siquiera la comunidad internacional tiene claras[26]. Lo que sí debería exigirse a la Fiscalía es que, dadas sus funciones cuasi judiciales[27] y la necesidad de que mantenga la argumentación en término estrictamente jurídicos, abandone los vaivenes en las respuestas a algunas comunicaciones. Si, por ejemplo, decide publicitar los motivos de su decisión para rechazar la competencia sobre Egipto[28], sería preferible que, en vez de un par de comunicados de prensa, el

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/997/UkraineMFAdocument16-04-2014.pdf (consultado el 11 de septiembre de 2014).

[26] OTP, *Decision on the Situation of Palestine*, 3 de abril de 2012, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284387/SituationinPalestine030412ENG.pdf (consultado el 11 de mayo de 2013), pfos. 3-8.

[27] Olásolo, Hector, «The prosecutor of the ICC before the initiation of investigations: A quasi-judicial or a political body?», *International Criminal Law Review 3*, 2003, pp. 89-90, donde se diferencia entre «discrecionalidad inherente» y «discrecionalidad política». Como recuerda este autor, la OTP es uno de los «órganos judiciales» de la CPI según el artículo 34 ECPI, frente a los políticos (Asamblea de los Estados Partes y Mesa de la Asamblea de los Estados Partes, artículo 112 ECPI). *Ibídem*, p. 90, incluidas notas 12 y 13.

[28] Por ejemplo, la OTP realiza una labor didáctica y transparente al explicar, por ejemplo, que por comunicaciones «manifiestamente infundadas» se refieren a «reclamos de conspiraciones generales sin detalles específicos; quejas generales sobre políticas locales o nacionales; o comunicaciones que fallan en aportar hechos susceptibles de análisis», OTP, *Update on communications received by the office of the Prosecutor of the ICC*, 10 de febrero de 2006b, http://www.iccnow.org/documents/OTP_Update_on_Communications_10_February_2006.pdf (consultado el 1 de mayo de 2014), p. 2. Para Sander ello es insuficiente, y defiende incluso publicar los motivos del rechazo a tales comunicaciones manifiestamente fuera de la jurisdicción, para así mostrar los límites del DPI y fomentar un debate más amplio, al divulgar «la manera en la que la CPI construye los términos en los que se entienden tales crisis y los límites que impone sobre sus intervenciones en esas situaciones». Sander, Barrier, The ICC's Crisis Mentality and the Limits of Global Justice, *Justice in Conflict*, 9 de marzo de 2015, http://justiceinconflict.org/2015/03/09/the-iccs-crisis-mentality-and-the-limits-of-global-justice/ (consultado el 15 de marzo de 2015). Por mi parte, añado que la OTP yerra al publicitar los motivos por los que no abre una investigación si se cumplen exclusivamente tres condiciones (la situación exigió un análisis intensivo; los hechos son de dominio público y han generado interés también público; y no hay riesgo de seguridad, bienestar y privacidad de los remitentes); y en los demás casos, bastaría con informar a quienes enviaron la comunicación, según el artículo 49.1 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, RPP (U. N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000), *Ibídem*, p. 4. Lo cierto es que es con seguridad quienes enviaron la comunicación publicarán la respuesta de la Fiscalía, por el impacto político de esa decisión,

segundo motivado por la reacción de la opinión pública, emitiera un documento de apariencia jurídica. Lo mismo sucede con su rechazo a la competencia para la situación palestina. En este caso, su labor parece más cercana a una campaña de relaciones públicas (con cartas enviadas a la prensa antes de ser publicadas en la web oficial de la CPI) que a documentos emitidos por una institución con sus deberes procesales.

2.3 Características procesales y temporales de la declaración

2.3.1 Procesales

Los tres meses que comprende la declaración ucraniana cumplen los requisitos, al menos formales[29], para ser considerados como una «situación», entendida como «un contexto general, definido con parámetros objetivos como un alcance territorial y temporal, en el cual se presume que han sido cometidos crímenes [competencia de la CPI[[…]»[30]. Una situación enmarcará cada «caso», «un concepto restringido y [que] comprende presuntos crímenes particulares y sospechosos particulares presuntamente involucrados en esos crímenes»[31]. Es decir, según ha establecido la Sala de Cuestiones Preliminares I (PTC I, por sus siglas en inglés), los casos serán «incidentes específicos durante los cuales uno o más crímenes de jurisdicción de la Corte han sido cometidos por uno o más sospechosos identificados», que pueden ser objeto de su jurisdicción si dichos crímenes «no exceden los parámetros territoriales, temporales y posiblemente personales que definen la situación bajo investigación […] de la Corte»[32].

---

[29] Algunos interrogantes sobre este tema se discuten *infra*, en el análisis del presunto contexto de comisión de crímenes de lesa humanidad.

[30] OTP, «Criteria for Selection of Situations and Cases», draft policy paper on file with Human Rights Watch, junio de 2006b, p. 1. Traducción tomada de BERGSMO, Morten y SAFFON, María Paula, «Enfrentando una fila de atrocidades pasadas: ¿cómo seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales centrales?», en Kai Ambos (coord.), *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado*, Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, 2011, p. 92.

[31] *Idem.*

[32] ICC, *Situation in the Democratica Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo,* «Decision Concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo», PTC I, ICC-01/04-01/06, 24 de febrero de 2006,

Si un Estado remite una situación que solo alcanza a sujetos específicos, la OTP debe pedirle que se ciña a la legalidad. Así sucedió con Uganda, que al remitir los crímenes del Ejército de Resistencia del Señor (LRA, por sus siglas en inglés) en el norte del país, se encontró con la oposición de la Fiscalía. Ésta señaló que su investigación podría afectar a todos los sujetos del territorio comprendido[33]. Así, volviendo a Ucrania, se deduce que una acotación de la situación a, por ejemplo, Kiev, podría ser relativamente aceptable, por presumirse que es el lugar donde se dio la crisis del Euromaidán. Pero no lo sería circunscribir las investigaciones a solo una de las partes[34], como por ejemplo, el gobierno de Yanukóvich.

La persistenia en perfilar una situación sesgada tiene distintas consecuencias. Si proviene de una remisión de un Estado Parte o del Consejo de Seguridad de las NNUU (CS), la OTP podría alegar el «interés de la justicia» [artículo 53.1.c) y 2.c) ECPI[[35] en no iniciar una investigación. Por ejemplo, Schabas ofreció esa opción para evitar una remisión por el CS de la situación en Siria patentemente arbitraria, extremo que se discutió infructuosamente en mayo de 2014. En un principio, la propuesta de resolución buscaba implicar solamente al «gobierno de Siria del Presidente Bachar al-Assad, sus milicias aliadas, y las fuerzas de oposición armada entre marzo de 2011 y el presente», para evitar el juicio a las fuerzas israelíes de los Altos del Golán (zona Siria ocupada) y, sobre todo, a soldados de países que no hubieran ratificado el ECPI y que participaran en la implementación de la resolución, en una suerte de «situación dentro de una situación»[36]. Algo formalmente distinto,

---

http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc236260. PDF (consultado el 19 de septiembre de 2014), pfo. 21, incluida nota 10.

[33] OTP, «President of Uganda refers situation concerning the Lord's Resistance Army (LRA) to the ICC», *ICC-20040129-44*, 29 de enero de 2004a, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/Pages/president%20of%20uganda%20refers%20situation%20concerning%20the%20lord_s%20resistance%20army%20_lra_%20to%20the%20icc.aspx (consultado el 2 de mayo de 2014); y *Situation in Uganda,* 5 de julio de 2004. Eso sí, restingiendo el ámbito de la situación al norte de Uganda y relacionado con el conflicto del Estado con el LRA, *Situation in Uganda,* 27 de septiembre de 2005, pfo. 31. De hecho, los únicos procesados son miembros de ese grupo.

[34] Véase para este rechazo WILLIAMS y SCHABAS, *op. cit.*, pp. 559-560.

[35] Sobre el uso del concepto de «interés de la justicia» para impedir un uso torticero de la «complementariedad», cuyo argumento serviría también para no utilizar las remisiones o el artículo 12.3 ECPI de mala fe, véase ROBINSON, Darryl, «The Mysterious Mysteriousness of Complementarity», *Criminal Law Forum*, vol. 21, No. 1, 2010, http://ssrn.com/abstract=1559403 (consultado el 28 de mayo de 2014), p. 27.

[36] SCHABAS, William, «Referring Syria to the International Criminal Court», *PhD studies in human rights*, 8 de mayo de 2014, http://humanrightsdoctorate.blogspot.

pero materialmente similar, es vedar la jurisdicción sobre sujetos no partes del ECPI, que pasan a actuar con inmunidad en la implementación de la remisión del CS, tendencia que se ha impuesto en esta vía procesal[37].

Sin embargo, la declaración de Ucrania, como Estado no Parte, no se equipara ni material[38] ni procesalmente a la remisión de un Estado Parte[39], al no ubicarse aquella entre los procesos de activación de la competencia de la Corte[40]. Esto se debe a que el artículo 12.3 ECPI es parte de un rubro dedicado a las precondiciones para el ejercicio de la jurisdicción de la CPI[41], por lo que, como se ha visto, puede ser «general y no limitada a específicas 'situaciones'»[42], salvo que se indique

---

co.uk/2014/05/referring-syria-to-international.html (consultado el 18 de septiembre de 2014).

[37] Así,«los nacionales, los funcionarios o personal actuales o anteriores de un Estado fuera de la República Árabe Siria, que no sea parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional estarán sujetos a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado para todos los presuntos actos u omisiones que surjan de o en relación con las operaciones en la República Árabe Siria establecidas o autorizadas por el Consejo, a menos el Estado haya renunciado expresamente a dicha jurisdicción exclusiva». ASAMBLEA GENERAL-CS, A/68/884–S/2014/361, *Annex II. France and Lithuania: draft resolution*, 21 de mayo de 2014, http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2014_361.pdf (consultado el 18 de septiembre de 2014), p. 5, punto 7. Esa consideración es la misma que la establecida en las resoluciones del CS sobre las situaciones de Sudán, CS, S/RES/1593 (2005), 31 de marzo de 2005, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/85FEBD1A-29F8-4EC4-9566-48EDF55CC587/283244/N0529273.pdf (consultado el 2 de mayo de 2014), p. 2, punto 6; y Libia, según CS, S/RES/1970 (2011), 26 de febrero de 2011, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/081A9013-B03D-4859-9D61-5D0B0F2F5EFA/0/1970Eng.pdf (consultado el 19 de septiembre de 2014), pp. 2-3, punto 6. Crítico CRYER, Robert, «Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice», *Leiden Journal of International Law*, 19 (2006), pp. 208 y 212.

[38] *Situation in the Republic Of Côte d' Ivoire in the case of the Prosecutor v. Laurent Koudou Gbagbo*, 12 de diciembre de 2012, AC, pfos. 72-74. Esa declaración puede ser a futuro, en la prolongación de la situación, salvo que se indique lo contrario, *Ibídem* pfos. 80-81.

[39] *Situation in the Republic of Côte d' Ivoire in the case of the Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, 15 de agosto de 2012, pfo. 57.

[40] El artículo 12.3 es una «provisión jurisdiccional, no un mecanismo de activación. Por lo tanto, las declaraciones de ese tipo no deberían equipararse a remisiones, pero requerirán una activación separada por el Fiscal motu proprio o por un Estado Parte». OTP, *Policy Paper On Preliminary Examinations*, noviembre de 2013a,

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/OTP%20Preliminary%20Examinations/OTP%20-%20Policy%20Paper%20Preliminary%20Examinations%20%202013.pdf (consultado el 20 de enero de 2014), p. 10, nota 25.

[41] WILLIAMS y SCHABAS, *op. cit.*, pp. 558-560.

[42] *Situation in the Republic Of Côte D' Ivoire in the case of the Prosecutor v. Laurent Koudou Gbagbo,* 12 de diciembre de 2012, AC, pfo. 82.

lo contrario en la declaración; además, la declaración se deposita ante el Secretario de la CPI y no ante la OTP; y depende exclusivamente de la cesión de la potestad jurisdiccional del Estado no Parte[43]. Por añadido, las declaraciones del artículo 12.3 ECPI obligan, como se ha reseñado, a seguir un filtro de competencia para ser efectuadas, que no pasan los Estados que ya son parte del ECPI, y que se benefican del conocimiento y ejecución de sus compromisos normalizados con la CPI. Por lo tanto, la oposición de la OTP a una situación manifiestamente arbitraria debería alegarse en un momento procesal distinto, como por ejemplo el de la aceptación de la declaración.

De todo ello se deduce que la naturaleza de las declaraciones de Estados no Parte es intermedia[44], entre el régimen privilegiado de las remisiones, y el *democratizado* de las comunicaciones, mucho más numerosas[45] y, en tanto abiertas a los particulares, plurales en contenido

[43] Dichas tres diferencias resaltadas por OLÁSOLO, Héctor, *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p. 6. Más general, SCHABAS, William, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 96-101.

[44] «Cuando el Fiscal recibe una remisión, el artículo 53 establece que el Fiscal debe iniciar una investigación a menos que determine que no hay una base razonable para proceder según el ECPI», mientras que «[c]uando el Fiscal recibe una comunicación, el test es El Mismo pero el punto de partida es al revés: el Fiscal no debe buscar uniciar una investigación a menos que concluya primero que hay una base razonable para proceder. Además, cuando el Fiscal actúa *motu proprio*, necesita la autorización de la SCP para empezar una investigación. Esto significa que no toma solo la decisión de investigar, sino que necesita convencer a la SCP que el umbrial de una base razonable para proceder ha sido alcanzado (artículo 15)». OTP, *Annex to the «Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor»: Referrals and Communications*, 21 de abril de 2004b, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/278614ED-A8CA-4835-B91D-DB7FA7639E02/143706/policy_annex_final_210404.pdf (consultado el 14 de septiembre de 2014), pp. 1-2. Por el devenir procesal de las situaciones en Costa de Marfil y Ucrania, parece que la aceptación de jurisdicción por un Estado no Parte está más cerca de las remisiones (sin ser remisiones exactamente), que de las comunicaciones.

[45] «Del 1 de agosto de 2013 hasta el 30 de junio de 2014, la Fiscalía recibió 495 comunicaciones relativas al artículo 15 del Estatuto de Roma, de las cuales 408 se referían a asuntos que no eran competencia de la Corte; 30 asuntos no estaban relacionados con ninguna de las situaciones que se investigan actualmente y requerían un análisis más pormenorizado; 37 estaban vinculados a una de las situaciones bajo examen; y 20 estaban vinculados a una investigación o juicio». ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, A/69/321, *Informe de la Corte Penal Internacional*, 18 de septiembre de 2014, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/presidency/ICC-Rep-UNGA-30-10-2014-Spa.pdf (consultado el 1 de abril de 2015), p. 5, pfo. 3. Es decir, solamente 30 de 495 comunicaciones eran pertinentes. Por su parte, en otras fechas, «[d]urante el periodo reportado [se refiere del 1 de noviembre de 2012 al 31 de octubre de 2013], la Oficina [OTP] recibió 597 comunicaciones referentes al artículo 15 del Estatuto de Roma, de las que 503 estuvieran manifiestamente fuera de la jurisdicción de la Cor-

y forma, pero marcadas por la OTP con un secretismo deliberativo no siempre justificado por motivos de seguridad. La declaración de Estado no Parte es, entonces, una especie de comunicación privilegiada por emitirse por un Estado, que contiene potencialmente la capacidad de actuar como remisión, pero sin acarrear la obligación de convertirse en Estado Parte.

2.3.2 Temporales

Como se ha señalado, la declaración ucraniana comprende alrededor de tres meses. Ese período acotado se diferencia del habilitado por la marfileña. Ésta, en un principio (2003), fue una declaración de «duración no especificada» (crímenes cometidos desde el 19 de septiembre de 2002, fecha en la que comenzó la crisis en el país africano). Posteriormente, las siguientes declaraciones de 2010 y 2011, que referían crímenes cometidos en 2004 y 2010, «no buscaban restringir o enmendar el ámbito de la Declaración de 2003, sino que, en vez de ello, [lo] confirmaban especialmente [...]»[46]. Sean declaraciones concretas como la ucraniana, sean generales como la marfileña, el marco procesal sobrevenido no debería generar problemas relacionados con el principio de legalidad y juez predeterminado por la ley[47], incógnitas más cercanas a Nuremberg que a Roma. Esto se debe a que la relación del Estado externalizador de la justicia[48] con tales crímenes de *ius cogens*

---

te; 21 requirieron un mayor análisis; 41 estaban ligadas a situaciones ya bajo análisis; y 32 estaban vinculadas a una investigación o enjuiciamiento. La Oficina ha recibido un total de 10.352 comunicaciones en virtud del artículo 15 desde julio del 2002». OTP, *Report on Preliminary Examination Activities 2013*, noviembre de 2013b, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/OTP%20Preliminary%20Examinations/OTP%20-%20Report%20%20Preliminary%20Examination%20Activities%202013. PDF (consultado el 6 de enero de 2015), pp. 5-6, pfo. 16. Lo que arroja 21 comunicaciones pertinentes, de 597. Y a finales de septiembre de 2010 se habían recibido «8.874 de esas 'comunicaciones', de las que 4.002 estaban manifiestamente fuera de la jurisdicción de la Corte». El Mismo, *Communications, Referrals and Preliminary Examinations*, septiembre de 2010, http://web.archive.org/web/20110418121307/http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Office+of+the+Prosecutor/Comm+and+Ref/ (consultado el 8 de febrero de 2015).

[46] *Situation in the Republic of Côte d' Ivoire*, 3 de octubre de 2011, pfo. 14. Así, la CPI tenía jurisdicción a partir del 19 de septiembre de 2002, pero consideró que la OTP no había aportado indicios suficientes de la comisión de crímenes internacionales entre 2002-2010. *Ibídem*, pfos. 173, 183-185 y 213.

[47] Olásolo critica dicho «mecanismo suplementario de extensión *ex post facto* y *ad hoc*», Olásolo 2009, *op. cit.*, pp. 69-70, especialmente nota 126.

[48] Término, *outsourcing justice,* tomado de Kersten, Mark, «Outsourcing Justice to the ICC – What Should Be Done?», *Justice in Conflict*, 31 de octubre de 2012,

y los problemas materiales que pueda tener para su juzgamiento, son argumentos que pueden oponerse a una visión del artículo 12.3 ECPI como lesivo de derechos del acusado. Es más, antes del éxito en el número de ratificaciones del Estatuto, ese artículo era una alternativa para que la Corte no acabara siendo una *premisa sin conclusión*[49]. El desconocimiento de cómo evolucionará la visión de los Estados sobre la justicia penal internacional también hace poco recomendable deshacerse de un instrumento tan dúctil como el 12.3 ECPI.

Ucrania, al igual que Costa de Marfil con sus declaraciones de 2010 y 2011, podría extender la suya a otro período. Por ejemplo, el del conflicto armado con los rebeldes prorrusos. Como sugiere el precedente marfileño, un Estado no Parte puede renovar su compromiso con la ECPI sin ratificar el Estatuto. Los límites de esto derivarían únicamente de una instrumentalización notoria de la OTP, una suerte de *gerrymandering*[50] temporal que, ostensiblemente, dejara períodos de tiempo fuera de la declaración. Por ejemplo, si aceptase unos meses y no otros de un mismo año, para sustraer a la justicia a individuos vinculados al Estado no Parte. En ese caso, la Fiscalía debería rechazarla. Pero creo que no habría esa arbitrariedad si, por ejemplo, Ucrania decidiera enviar a la CPI todas las situaciones en las que se presumieran casos relacionados con probables comisiones de crímenes de lesa humanidad. Frente al planteamiento de que la remisión de un Estado Parte (o no Parte) es negativa de por sí[51], considero más adecuadas las posi-

---

http://justiceinconflict.org/2012/10/31/outsourcing-justice-to-the-icc-what-should-be-done/ (consultado el 7 de octubre de 2013). Robinson señala que ese problema de «distribución de la carga» (*burden sharing*) proviene del hecho de que 'la ICC carece de un poder legal o de otro tipo' para forzar a los Estados a llevar a cabo sus propios procedimientos», Robinson 2010, *op. cit.*, p. 25. Es decir, la complementariedad (y también la declaració *ad hoc* del artículo 12.3 ECPI) tiene un cariz de colaboración, y no solamente negativo, de incapacidad o de mala fe de la administración de justicia.

[49] La flexibilidad en la aceptación de la jurisdicción de la Corte había sido ya planteada en textos previos al ECPI, con modelos que proponían que la CPI no tuviera una competencia inherente para algunos crímenes, sino delegada por los Estados, aunque fueran parte del Estatuto. Desde esta perspectiva, el artículo 12.3 ECPI se convierte no en una victoria de los Estados que propugnaban el control sobre la CPI, sino en la de los que preferían una Corte independiente. Éstos lograron reducir a un apartado de un artículo lo que podía haber sido una «jurisdicción a la carta» o «un tipo de tribunal penal *ad hoc* permanente». Williams y Schabas, *op. cit.*, pp. 548-549 y p. 554.

[50] En referencia a la práctica histórica de composición y relación arbitraria de distritos electorales para asegurarse una mayoría de votos.

[51] Una posición en este sentido puede verse en Müller, Andreas Th. y Stegmiller, Ignaz, «Self-Referrals on Trial. From Panacea to Patient», *Journal of International Criminal Justice* 8 (2010), pp. 1272 y ss. Estos autores realizan una crítica política a la «fijación territorial» (*territorial fixation*) en el funcionamiento de las remisiones, en contraposición a la posibilidad de que los Estados también opten por remitir si-

ciones que defienden diferentes interpretaciones del ECPI, texto legal suficientemente flexible para asumir unas u otras[52]. Así, declaraciones como la ucraniana aseguran la colaboración del Estado[53] y crean unos compromisos positivos con la justicia penal internacional que, en otras circunstancias, no existirían. Esos factores de cooperación y, en esencia, políticos[54], son un ejemplo más de la dicotomía entre este ámbito y el jurídico, dicotomía que recorre la labor de la Corte.

3. ¿Crímenes internacionales en Ucrania?

3.1 Descarte de crimen de genocidio, crímenes de guerra y crimen de agresión

En cualquier caso, para que la situación de Ucrania, en examen preliminar de jurisdicción, pase a la fase de admisibilidad y, ulteriormente, a la de investigación, debe cumplir el requisito material de que se haya cometido presuntamente alguno de los crímenes del artículo 5 ECPI. La decisión del parlamento ucraniano de optar por los crímenes de lesa humanidad como figura jurídica que hipotéticamente se adecuaría a los hechos es, *prima facie*, correcta. Esto no obsta a que la mención a ese crimen internacional pueda modificarse en el proceso de análisis de la OTP, puesto que se trata de una «aceptación de la competencia con respecto a los crímenes indicados en el artículo 5 a que corresponda la situación» (artículo 44.2 Reglas de Procedimiento y Prueba, RPP)[55]. Por el contrario, una delimitación

---

tuaciones por la nacionalidad de las víctimas, o incluso por criterios de justicia universal, si bien se equivocan al considerar las (auto) remisiones como una categoría legal ajena, que deriva de una malinterpretación del ECPI, como si no fuesen la base de su funcionamiento, *Ibídem*, p. 1275. Criticado por ROBINSON, Daryl, «The Controversy over Territorial State Referrals and Reflections on ICL Discourse», *Journal of International Criminal Justice 9* (2011), p. 361, que resalta la carencia de una base legal en el ECPI para excluir las *autorremisiones*.

[52] ROBINSON 2011, *op. cit.*, pp. 357, 374 y 382.

[53] OTP, 21 de abril de 2004, *op. cit.*, p. 5.

[54] Luban denomina «pensamiento mesiánico» a la consideración de que el imperio de la ley (léase, la justicia penal internacional) puede imponerse a, u obviar la influencia de, la política. LUBAN, David, «After the Honeymoon Reflections on the Current State of International Criminal Justice», *Journal of International Criminal Justice 11* (2013), p. 508. Es decir, la OTP y la CPI deben convivir con el componente inherentemente político de algunos aspectos de su labor.

[55] Confirmado para la situación marfileña en *Situation in the Republic of Côte d' Ivoire*, 3 de octubre de 2011, pfo. 13. Precisamente, OLÁSOLO 2009, *op. cit.*, pp. 63-64, incluida nota 111, aclara que la aprobación del artículo 44.2 RPP se hizo para evi-

automática de un crimen por el Estado sin un análisis posterior de la OTP sería ejemplo de un uso partidista del ECPI que ha sido rechazado por la Corte[56].

En todo caso, considero que esa tipificación es correcta por las siguientes razones. No parece que en el período analizado haya existido un genocidio, esto es, una política por parte del gobierno ucraniano con «la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal» (artículo 6 ECPI). De los datos disponibles, quizá podría defenderse, precariamente, si se considerara a los opositores políticos como un grupo, algo descartado por el Estatuto (que excluye del tipo a los grupos políticos) y la doctrina mayoritaria[57]. Justamente, el crimen de lesa humanidad de persecución de un grupo político, aun con intersecciones, está separado doctrinalmente del de genocidio[58].

También es notoria la inexistencia en esos tres meses de un conflicto armado, uno de los requisitos implícitos para la comisión de crímenes de guerra (artículo8 ECPI). La organización militar rudimentaria (entrenamiento paramilitar, armas artesanales, blancas y quizá cortas) y las técnicas propias de movilizaciones en un determinado espacio de sectores del Euromaidán, no alcanzan los rasgos de organización e intensidad para ser parte en un conflicto armado interno[59]. Como mucho, sus actos podrían haber sido el germen de una organización terrorista, pero no de una parte bélica. Paradójica-

---

tar que se remitieran casos y no situaciones, algo que podía haberse hecho por la mención del artículo 12.3 ECPI a «consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate».

[56] «[L]a referencia [del artículo 12.3 ECPI] a la aceptación de la jurisdicción 'con respecto al crimen en cuestión', permitiría que la Corte fuera usada como una herramienta política por los Estados no Parte del Estatuto, que podrían aceptar selectivamente la jurisdicción respecto a ciertos crímenes o ciertas partes de un conflicto». *Situation in the Republic of Côte d' Ivoire in the case of the Prosecutor v. Laurent Gbagbo,* 15 de agosto de 2012, pfo. 59, confirmada por *Situation in the Republic Of Côte d' Ivoire in the case of the Prosecutor v. Laurent Koudou Gbagbo,* 12 de diciembre de 2012, pfo. 58.

[57] Por todos, la síntesis de GIL GIL, Alicia, «La sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea),* núm. 07-r1, p. r1:1-r1:18, 2005, http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-r1.pdf (consultado el 23 de septiembre de 2014), pp.2-5.

[58] Véase GIL GIL, Alicia, *Derecho penal internacional*, Madrid, Tecnos, 1999, pp. 123-126 y 195-196, y OLLÉ SESÉ, Manuel, *Justicia universal para crímenes internacionales*, Madrid, La Ley, 2008, pp. 535 526-536 y 556-557.

[59] Descritos en la ya paradigmática Tribunal Penal International para la ex Yugoslavia (ICTY, por sus siglas en inglés), *Prosecutor v. Tadic,* Opinion and Judgment, IT-94-1-T, 7 de mayo de 1997, pfos. 562 y ss.

mente, es tras el período elegido por las autoridades ucranianas para aceptar la competencia de la CPI, cuando la ocupación por paramilitares apoyados por Rusia de la península de Crimea y, sobre todo, los combates entre el ejército ucraniano y fuerzas prorrusas con presunto apoyo de Moscú en las regiones del este de Ucrania, han dado lugar a un conflicto armado no internacional[60].

Por último, debe descartarse el crimen de agresión. Materialmente, requiere la intervención de un Estado atacante. Formalmente, no puede ser objeto de la CPI hasta 2017 (artículo 15.3 bis, en relación con el artículo 8 bis ECPI).

3.2 Problemática de la comisión de crímenes de lesa humanidad

Los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse en tiempos de paz, ya que el ataque al que se refiere el artículo 7.1 ECPI no tiene por qué vincularse a un conflicto armado y, de hecho, estos crímenes suelen detectarse cuando un Estado ataca a su propia población civil[61]. A diferencia del matiz discriminatorio del genocidio, para que se dé el tipo de crímenes contra la humanidad basta, según el artículo 7.1 y 2 ECPI, que un individuo ligado a un Estado u organización perpetre uno de los delitos tipificados en su apartado1 a)-k), en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, con conocimiento de dicho ataque, tal y como señala dicho artículo. Establecido ello, y antes de analizar el período ucraniano a la luz de esos elementos del tipo, debe tenerse en cuenta que la OTP ya se ha pronunciado sobre hechos de naturaleza similar, en las situaciones de Venezuela, Honduras y Guinea.

En respuesta a varias comunicaciones sobre la situación de Venezuela desde la entrada en vigor del ECPI para el país (1 de julio de 2002), los alegantes consideraron que en la represión de opositores políticos al gobierno se habían producido asesinatos, torturas y otros delitos competencia de la CPI, tipificados como crímenes de lesa huma-

[60] Human Rights Watch, *Eastern Ukraine: Questions and Answers about the Laws of War*, 1 de julio de 2014, http://www.hrw.org/news/2014/06/30/eastern-ukraine-questions-and-answers-about-laws-war (consultado el 10 de septiembre de 2014).

[61] Ambos, Kai y Wirth, Steffen, «The current law of crimes against humanity. An analysis of UNTAET Regulation 15/2000», *Criminal Law Forum* 13, 2002, p. 11; y Chesterman, Simon, «An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes Against Humanity», *10 Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy,* 2000, pp. 308-328.

nidad[62]. La Fiscalía rechazó sumariamente las alegaciones. La OTP destaca que las comunicaciones tienen datos incompletos (habla de «falta de precisión» e «inconsistencias internas y externas en la información»), pero no lo equipara a «manifiestamente infundados» y considera que ello no limita su análisis[63]. Sin embargo, la respuesta sí parece condicionada por esa falta de datos en las comunicaciones. Así, se limita a un abrupto «[i]ncluso en una evaluación generosa de la información proporcionada, la información disponible no proporcionaba una base razonable para creer que la exigencia de *un ataque generalizado o sistemático contra una población civil había sido satisfecha*», elementos del tipo del artículo 7.1 ECPI a los que la Fiscalía se refiere como «umbral estricto»[64] del crimen internacional. De la respuesta de la OTP, se deduce que el elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad no puede producirse si se analiza un lapso temporal demasiado amplio (desde el 1 de julio de 2002 a la respuesta en 2006 a la comunicación, esto es, cuatro años) en el que, junto a períodos de normalidad, se intercalan otros de manifestaciones contra el gobierno, actuaciones de las fuerzas de seguridad y, probablemente, violaciones de derechos humanos no generalizadas, y sin un patrón sistemático[65].

En un análisis más minucioso sobre su jurisdicción en la situación de Honduras, la Fiscalía concluyó que, de los hechos analizados, en el país no existió un ataque generalizado o sistemático contra la población civil tras el golpe de estado del 28 de junio de 2009. La OTP observa hechos puntuales de represión a la oposición, que devinieron en violaciones de derechos humanos, y una continua impunidad, derivada presuntamente del aumento de la violencia tras el golpe. Pero considera que faltan datos para detectar una política que relacione las muertes de opositores, o fomente un incremento deliberado de la impunidad y una correlativa criminalidad en el país centroamericano[66].

Así, la Fiscalía explica que después del golpe de Estado existieron dos fases. La primera, el período post-golpe, comprende de

[62] En la respuesta de la OTP se habla de 45 víctimas de asesinato, 39-44 de encarcelamiento, 42 de tortura y un número elevado, pero indeterminado, de víctimas de persecución. OTP, *Response to communications received concerning Venezuela*, 9 de febrero de 2006a, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/4E2BC725-6A63-40B8-8CDC-ADBA7BCAA91F/143684/OTP_letter_to_senders_re_Venezuela_9_February_2006.pdf (consultado el 1 de mayo de 2014), p. 3.

[63] *Idem.*

[64] *Ibidem*, p. 4. Cursivas mías.

[65] *Ibidem*, p. 2

[66] Véase OTP 2013b, *op. cit.*, pp. 16-17, pfos. 62-79.

junio 2009 a enero 2010. En ella se produjeron una treintena de asesinatos, en el marco de la represión de manifestantes y «asesinatos selectivos» de opositores. También encarcelamiento y privación ilegal de libertad de entre 3.000-4.500 personas, con una duración de entre 45 minutos y un día. Y un continuo de delitos torturas, violación, que oscilarían sobre la decena[67]. El análisis de la OTP matiza que no hubo un ataque (en el sentido del artículo 7.1 ECPI) contra los partidarios del presidente depuesto, por la dificultad de que los asesinatos y demás delitos descritos «pudieran ser ligados positivamente al ataque alegado o [...] proveer acumuladamente una base para encontrar un 'ataque'»[68]. Es destacable que la Fiscalía remarque que en Honduras hubo un plan para tomar el poder ilegalmente, pero que ni el establecimiento de un «marco legal» que lo legitimó ni el de un «gabinete de crisis» que aumentó los poderes de las fuerzas de seguridad, implicaron *per se* que se «autorizara la comisión de actos» constitutivos de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil[69].

En la segunda fase, el período en el que Porfirio Lobo toma posesión como presidente (27 de enero de 2010, tras las elecciones de noviembre de 2009), se producen una serie de muertes que parecen tener ciertas pautas comunes, aunque la Fiscalía, de los datos disponibles, no puede señalar si esa unidad es por una política o, algo más factible, por el contexto de impunidad hondureño[70], que puede crear la percepción de una unidad *a posteriori* en determinados crímenes.

Finalmente, la situación de Guinea se refiere a unos hechos tras la muerte del presidente Lansana Conte en diciembre de 2008. Un grupo de militares, liderados por Dadis Camara, ejecutó un *coup d' État* y se hizo con el poder. Establecieron que el líder golpista tutelaría a las instituciones hacia una transición democrática, pero varias protestas condujeron a actos de represión, que desembocaron en la «masacre del 28 de septiembre», con alrededor de 150 muertos, unas 100 mujeres violadas, detenciones, persecuciones y torturas, en ese momento y con posterioridad[71]. Según la Fiscalía, en esa situación sí hubo un ataque generalizado contra la población civil, siguiendo la política de advertir y castigar a los opuestos a la perpetuación de Dadis Camara en el poder[72]. Así, a partir de las tesis de

[67] *Ibidem*, pp. 16-17, pfos. 63-69.
[68] *Ibidem*, p. 17, pfo. 71.
[69] *Ibidem*, p. 18, pfo. 74.
[70] *Ibidem*, p. 17, pfo. 70.
[71] *Ibidem.*, pp. 42-43, pfos. 182-190.
[72] *Ibidem*, p. 43, pfo. 189.

la CPI, la OTP resalta que por ataque generalizado también puede entenderse «un ataque en un área geográfica pequeña, pero dirigido directamente contra un número de civiles»[73]. Esto, sostenido así, plantea interrogantes. Por ejemplo, esa afirmación puede servir si el Estado es quien promueve el ataque, pero ¿no se requeriría un proceso previo de idoneidad si ese tipo de ataque se atribuye a una organización? En caso contrario, cualquier grupo terrorista podría lanzar ese tipo de ataques[74], según la OTP. Pero parece que la Fiscalía, en vez de enfocar también en fases procesales previas los problemáticos lastres conceptuales del artículo 7 ECPI («ataque» no militar, «ataque generalizado», «organización» o «política»), ha consolidado una tendencia a, en sus respuestas a cuestiones de jurisdicción o admisibilidad, limitarse a señalar que hay *una apariencia positiva o negativa de comisión de crímenes de lesa humanidad*, sin mayor profundización. Para finalizar con la situación guineana, tras establecer lo anterior, la OTP concluye que no se cumplen los criterios de admisibilidad, porque las autoridades ya investigan los hechos[75].

Por tanto, de las tres situaciones examinadas se deducen tres modelos, siempre según los parámetros de la Fiscalía. Un *modelo venezolano*, en el que un gobierno contiene protestas espaciadas en el tiempo y en el que se producen delitos o incluso violaciones de derechos humanos. Un *modelo hondureño*, en el que se da un golpe de Estado que implica el asesinato y persecución de algunos opositores políticos, amparados en una legislación represiva, selectiva y magnificada por la impunidad a la que ha coadyuvado esa situación. Y un *modelo guineano*, en el que también hay un golpe de Estado, pero las nuevas autoridades promueven con sus recursos estatales ganados un ataque generalizado contra los opositores, que culmina en decenas de asesinatos, entre otros delitos. Solo en esta última situación habrían crímenes de lesa humanidad.

Establecido lo anterior, la situación ucraniana podría dividirse en dos períodos. El primero consistiría en la contemporización de las autoridades con las protestas del Euromaidán. Para impedirlas, se cometieron violaciones de derechos humanos y se habilitó un

---

[73] *Ibidem*, nota 13, p. 43.

[74] Se desarrolla esta crítica en Pérez Caballero, Jesús,«Defensa de los elementos contextual y político de los crímenes de lesa humanidad contra la expansión del tipo al terrorismo internacional», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*, núm. 15-15, p. 15:1-15:30, 2013, http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-15.pdf (consultado el 1 de septiembre de 2014), sintéticamente en pp. 13-14.

[75] OTP 2013b, *op. cit.*, p. 44, pfos. 191-195.

marco legal contra las manifestaciones[76]. El segundo, se habría caracterizado por varios ataques contra los opositores del Euromaidán (aunque también fallecieron miembros de las fuerzas de seguridad), concentrados en dos días, mediante el uso de francotiradores, que provocaron decenas de muertos[77].

En ambos hay un patrón de actuación contra la oposición, esto es, una política del gobierno para contener o impedir las manifestaciones. Lo discutible es que se trate de «una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 [delitos como asesinato, etc.] contra una población civil» (artículo 7.2. ECPI, en relación con el apartado 1 a)-k) de dicho artículo), ya que no se detecta una actuación del gobierno ucraniano *in crescendo*. No basta cualquier negación de derechos para que se dé el tipo penal de persecución[78], ni tampoco un paquete de medidas restrictivos de derechos pero que no habilitan para la comisión de delitos a las fuerzas de seguridad, como se ha visto para la situación hondureña. Sobre los hechos del 20 de febrero[79], antes que el uso de la maquinaria estatal para promover una política de asesinatos contra opositores, se acudió a actos de violencia para crear inestabilidad, mantenerse en el poder y quizá, ulteriormente, profundizar en las medidas antidemocráticas. Incluso de los datos disponibles no puede descartarse un matiz aleatorio y descontrolado en la actuación de las fuerzas de seguridad. La dificultad de encontrar una política en los últimos días de la crisis del Euromaidán se ilustra conque, si en los disparos del 20 de febrero no hubieran participado exclusivamente fuerzas gubernamentales, sino una mezcla de estas y de agitadores del Euromaidán, en una especie de *todos contra todos*, las últimas posibilidades de defender un presunto ataque generalizado contra la población civil en los términos del artículo 7.1 ECPI se diluirían en un conjunto de actos aislados que obtienen una unidad casual por el resultado de las muertes. Esto acercaría los hechos a los delitos de homicidio o terrorismo, figuras jurídicas que captan mejor lo sucedido esos días.

---

[76] OTP, 2014b, pp. 15-16.

[77] *Idem.*

[78] LIÑÁN LAFUENTE, Alfredo, «La tipificación del crimen de persecución en el Estatuto de Roma y su primera aplicación jurisprudencial en el Tribunal Híbrido Internacional de Timor Oriental, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*. 2008, núm. 10-12, p. 12:1-12:62, 2008, http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-12.pdf (consultado el 7 de enero de 2013), pp. 31-32.

[79] DENBER, Rachel, «Dispatches: Leaked Call, But Where's the Truth in Ukraine?», *Human Rights Watch*, 6 de marzo de 2014, http://www.hrw.org/news/2014/03/05/dispatches-leaked-call-where-s-truth-ukraine (consultado el 22 de septiembre de 2014).

Las dificultades para probar el elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad en ese período provocan, precisamente, que la situación ucraniana se asemeje más bien a un juicio sobre los crímenes acaecidos el 20 de febrero. Pero aunque cada vez esté más extendido doctrinalmente que los crímenes de lesa humanidad deberían tener una definición más laxa[80], este crimen internacional lleva aparejado un contexto. De lo contrario, se ponen las bases para convertirlo en una manera de internacionalizar penalmente cualquier violación masiva de derechos humanos[81]. Para evitarlo, basta que se argumente en la línea de la respuesta a la situación en Honduras.

4. Conclusiones

La declaración ucraniana para que la CPI sea competente y conozca de determinados delitos cometidos en la crisis del Euromaidán cumple los requisitos de forma y fondo que se piden a este tipo de actos, aún poco utilizados por los Estados no Parte. De fondo, se remite a unos hechos concretos, en un período y espacio de tiempo en el que presumiblemente se pudieron dar crímenes competencia de la Corte. Formalmente, el Parlamento cumple a nivel nacional e internacional los requisitos para vincular a Ucrania, y supera dificultades como la falta de competencia por no ser el órgano habilitado para emitir tal declaración (como se ha visto para el caso de Palestina) o por no ser el gobernante del Estado (caso de Egipto). Además, procesalmente, Ucrania ha hecho una aportación indirecta a la interpretación del artículo 12.3 ECPI, al añadir su declaración a la de Costa de Marfil (si se descarta la particularidad de la emitida por Uganda), lo que redundará en un mejor entendimiento de este mecanismo de aceptación *ad hoc*. Sin embargo, materialmente aparecen muchas dudas sobre si efectivamente se perpetró algún crimen internacional en el período que la OTP ha de analizar. El más factible, crímenes de lesa humanidad, se topa con dificultades para probar

80 Por ejemplo, eliminando su elemento político. Un ejemplo de lo asentado de esa doctrina en SADAT, Leila Nadya y PIVNICHNY, Douglas J., *Fulfilling the Dictates of Public Conscience: Moving Forward with a Convention on Crimes Against Humanity. Report*, 17 de julio de 2014, Washington University in St. Louis. School of Law, http://law.wustl.edu/harris/documents/Final-CAHGenevaReport-071714.pdf (consultado el 22 de septiembre de 2014), p. 11, pfo. 27.

81 Véase PÉREZ CABALLERO, Jesús,«La revalorización del elemento político en el artículo 7.2 a) del Estatuto de Roma y el colapso estatal. Una propuesta de interpretación del concepto de organización en los crímenes contra la humanidad», *InDret*, 3/2014b, http://www.indret.com/pdf/10061.pdf (consultado el 14 de septiembre de 2014), pp. 8-15 y 23-24.

los elementos del tipo, aunque la parquedad y cierta ambigüedad en cómo la Fiscalía ha perfilado los citados *modelos venezolano, hondureño* y *guineano*, no descartan del todo la posibilidad de que este órgano sí acepte la aplicación del artículo 7 ECPI.

Es lógico preguntarse si la crisis del Euromaidán, la anexión de Crimea por Rusia y el conflicto armado interno en el este del país son una misma situación[82]. Si la respuesta es afirmativa, sería natural derivar la ampliación de la jurisdicción, otra vez según el artículo 12.3 ECPI. Recuérdese que Costa de Marfil, con sus cartas de aceptación de 2010 y 2011, confirmó la situación de 2003, y permitió a la CPI interpretar los hechos en ese país con continuidad[83]. De hecho, la PTC I habla de «una y la misma situación» marfileña en 2002-2010[84] y resalta la posibilidad de conexión de conductas delictivas en el marco de una crisis en dicho país[85]. Esta posibilidad sirve también para Ucrania. Así, se repetiría la situación marfileña, donde la primera declaración de aceptación de jurisdicción, en 2003, no dio lugar a investigaciones por ningún crimen internacional (como parece que no debería dar lugar en Ucrania), pero sí abrió la posibilidad a las de 2010 y 2011, que presumiblemente sí informan sobre hechos subsumibles en tipos penales internacionales. Sin embargo, la posición de Ucrania al respecto ha sido reactiva y propagandística. El gobierno solo ha vuelto a hablar de justicia penal internacional por el derribo el 17 de julio de 2014 de un avión de pasajeros que sobrevolaba territorio del este ucraniano, presuntamente por parte de rebeldes prorrusos, hecho que presumiblemente se encuadra en el tipo penal de homicidio o, en su caso, crímenes de guerra[86].

La CPI, pues, deberá lidiar con las *cajas de Pandora políticas* de la declaración ucraniana. Ello puede defenderse como un peaje necesario para lograr los objetivos del Estatuto. Menos defendibles son las otras *cajas de Pandora jurídicas* que, en ocasiones, la Fiscalía ha abierto con su gestión.

---

[82] De hecho, la OTP ha recibido varias comunicaciones sobre Crimea y el conflicto armado en el Este de Ucrania, pero las ha rechazado por los motivos obvios de estar fuera de la jurisdicción temporal aceptada.

OTP, 2014b, p. 14.

[83] *Situation in the Republic of Côte d' Ivoire in the case of the Prosecutor v. Laurent Gbagbo,* 15 de agosto de 2012, pfo. 63.

[84] *Ibídem*, pfo. 64.

[85] *Situation in the Republic of Côte d' Ivoire*, 3 de octubre de 2011, pfos. 178-179.

[86] Whiting, Alex, «How to Prosecute the Perpetrators of the Malaysian Jet Downing», *Just Security*, 25 de julio de 2014, http://justsecurity.org/13269/prosecute-perpetrators-malaysian-jet-downing/ (consultado el 9 de septiembre de 2014).

5. Referencias bibliográficas, legales y jurisprudenciales

5.1 Bibliografía

AMBOS, Kai, «El Derecho Penal Internacional en la encrucijada», en EL MISMO, *Ensayos actuales sobre Derecho Penal Internacional y Europeo*, México D. F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2013, 39-67.

— WIRTH, Steffen, «The current law of crimes against humanity. An analysis of UNTAET Regulation 15/2000», *Criminal Law Forum* 13, 2002, 1-90.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, A/RES/67/19, *Resolution adopted by the General Assembly on 29 November 2012*, 4 de diciembre de 2012, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/67/19 (consultado el 11 de septiembre de 2014).

— A/69/321, *Informe de la Corte Penal Internacional*, 18 de septiembre de 2014, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/presidency/ICC-Rep-UNGA-30-10-2014-Spa.pdf (consultado el 1 de abril de 2015).

— CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, A/68/884–S/2014/361-S/2014/361, *Annex II. France and Lithuania: draft resolution*, 21 de mayo de 2014, http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2014_361.pdf (consultado el 18 de septiembre de 2014).

BENSOUDA, Fatou, «Letter from the ICC to the Palestinian Autorithy», *Middle East Monitor,* 11 de septiembre de 2014, https://www.middleeastmonitor.com/articles/europe/14059-letter-from-the-icc-to-the-palestinian-authority (consultado el 15 de septiembre de 2014).

BERGSMO, Morten y SAFFON, María Paula, «Enfrentando una fila de atrocidades pasadas: ¿cómo seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales centrales?», en Kai AMBOS (coord.), *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado*, Bogotá, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, 2011, 23-112.

CHESTERMAN, Simon, «An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes Against Humanity», *10 Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*, 2000, 307-343.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, S/RES/1593 (2005), 31 de marzo de 2005, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/85FEBD1A-29F8-4EC4-9566-48EDF55CC587/283244/N0529273.pdf (consultado el 2 de mayo de 2014).

— S/RES/1970 (2011), 26 de febrero de 2011, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/081A9013-B03D-4859-9D61-5D0B0F2F5EFA/0/1970Eng.pdf (consultado el 19 de septiembre de 2014).

CRYER, Robert, «Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice», *Leiden Journal of International Law*, 19 (2006), 195–222.

Declaration by Ukraine lodged under Article 12(3) of the Rome Statute, 9 de abril de 2014, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/997/declarationRecognitionJuristiction09-04-2014.pdf (consultado el 12 de septiembre de 2014).

Declaration of Verkhovna Rada of Ukraine, 25 de febrero de 2014, http://rada.gov.ua/en/news/News/News/88413.html (consultado el 30 de abril de 2014).

DENBER, Rachel, «Dispatches: Leaked Call, But Where's the Truth in Ukraine?», *Human Rights Watch*, 6 de marzo de 2014, http://www.hrw.org/news/2014/03/05/dispatches-leaked-call-where-s-truth-ukraine (consultado el 22 de septiembre de 2014).

DUGARD, John, «Palestine and the International Criminal Court: Institutional Failure or Bias?», *Journal of International Criminal Justice*, Volume 11, Number 3 (July 2013), 563-570.

GIL GIL, Alicia, *Derecho penal internacional*, Madrid, Tecnos, 1999.

—, «La sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea),* núm. 07-r1, 2005, p. r1:1-r1:18, http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-r1.pdf (consultado el 23 de septiembre de 2014).

HUMAN RIGHTS WATCH, *Eastern Ukraine: Questions and Answers about the Laws of War*, 1 de julio de 2014, http://www.hrw.org/news/2014/06/30/eastern-ukraine-questions-and-answers-about-laws-war (consultado el 10 de septiembre de 2014).

INTERNATIONAL COMITTEE OF RED CROSS, *Issues Raised with Regard to the Rome Statute of the International Criminal Court by National Constitutional Courts, Supreme Courts and Councils of State*, Advisory Service on International Humanitarian Law, 1 de enero de 2003, http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/issues_raised_with_regard_to_the_icc_statute.pdf (consultado el 30 de abril de 2014).

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT,«Ukraine accepts ICC jurisdiction over alleged crimes committed between 21 November 2013 and 22 February 2014», *ICC-CPI-20140417-PR997***.** 17 de abril de 2014a, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr997.aspx (consultado el 30 de abril de 2014).

— «Communication seeking to accept the ICC's jurisdiction over Egypt is dismissed», *ICC-CPI-20140501-PR100*, 1 de mayo de 2014b,

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/Communication-seeking-to-accept-the-ICC%E2%80%99s-jurisdiction-over-Egypt-is-dismissed-.aspx (consultado el 2 de mayo de 2014).

— «The determination of the Office of the Prosecutor on the communication received in relation to Egypt», *ICC-OTP-20140508-PR1003*, 8 de mayo de 2014c,

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1003.aspx (consultado el 11 de septiembre de 2014).

— «The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination of the situation in Palestine», *ICC-OTP-20150116-PR1083*, 16 de enero de 2015, http://icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1083.aspx (consultado el 21 de julio de 2015).

KERSTEN, Mark, «Outsourcing Justice to the ICC – What Should Be Done?», *Justice in Conflict*, 31 de octubre de 2012, http://justiceinconflict.org/2012/10/31/outsourcing-justice-to-the-icc-what-should-BE-DONE/ (CONSULTADO EL 7 DE OCTUBRE DE 2013).

LIÑÁN LAFUENTE, Alfredo, «La tipificación del crimen de persecución en el Estatuto de Roma y su primera aplicación jurisprudencial en el Tribunal Híbrido Internacional de Timor Oriental», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*. 2008, núm. 10-12, 2008, p. 12:1-12:62, http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-12.pdf (consultado el 7 de enero de 2013).

LUBAN, David, «After the Honeymoon Reflections on the Current State of International Criminal Justice», *Journal of International Criminal Justice 11* (2013), 505-515.

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÈTRANGÈRES DE LA RÉPUBLIQUE DE LA CÔTE D' IVOIRE, *Déclaration de reconnaisance de la Compétence de la Cour Pénale Internationale,* 18 de abril de 2003, http://www.

icc-cpi.int/NR/rdonlyres/CBE1F16B-5712-4452-87E7-4FDDE5DD70D9/279779/ICDE.pdf (consultado el 2 de mayo de 2014).

MINISTER FOR FOREIGN AFFAIRS OF UKRAINE, *Note Verbale of the Acting Minister for Foreign Affairs of Ukraine, Mr. Andrii Deshchytsia*, 17 de abril de 2014,

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/997/UkraineMFAdocument16-04-2014.pdf (consultado el 11 de septiembre de 2014).

— *Declaration by Ukraine lodged under article 12(3) of the Rome Statute*, 8 de septiembre de 2015, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf (consultado el 10 de septiembre de 2015).

MÜLLER, Andreas Th. y STEGMILLER, Ignaz, «Self-Referrals on Trial. From Panacea to Patient», *Journal of International Criminal Justice* 8 (2010), 1267-1294.

OFFICE OF THE PROSECUTOR, «President of Uganda refers situation concerning the Lord's Resistance Army (LRA) to the ICC», *ICC-20040129-44*, 29 de enero de 2004a, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/Pages/president%20of%20uganda%20refers%20situation%20concerning%20the%20lord_s%20resistance%20army%20_lra_%20to%20the%20icc.aspx (consultado el 2 de mayo de 2014).

— *Annex to the «Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor»: Referrals and Communications*, 21 de abril de 2004b, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/278614ED-A8CA-4835-B91D-DB7FA7639E02/143706/policy_annex_final_210404.pdf (consultado el 14 de septiembre de 2014).

— *Response to communications received concerning Venezuela*, 9 de febrero de 2006a, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/4E2BC725-6A63-40B8-8CDC-ADBA7BCAA91F/143684/OTP_letter_to_senders_re_Venezuela_9_February_2006.pdf (consultado el 1 de mayo de 2014).

— *Update on communications received by the office of the Prosecutor of the ICC*, 10 de febrero de 2006b,

http://www.iccnow.org/documents/OTP_Update_on_Communications_10_February_2006.pdf (consultado el 23 de septiembre de 2014).

— *Communications, Referrals and Preliminary Examinations*, septiembre de 2010, http://web.archive.org/web/20110418121307/http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/

Office+of+the+Prosecutor/Comm+and+Ref/ (consultado el 8 de abril de 2014).

— *Decision on the Situation of Palestine*, 3 de abril de 2012, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284387/SituationinPalestine030412ENG.pdf (consultado el 11 de mayo de 2013).

— *Policy Paper On Preliminary Examinations*, noviembre de 2013a, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/OTP%20Preliminary%20Examinations/OTP%20-%20Policy%20Paper%20Preliminary%20Examinations%20%202013.pdf (consultado el 20 de enero de 2014).

— *Report on Preliminary Examination Activities 2013*, noviembre de 2013b,

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/OTP%20Preliminary%20Examinations/OTP%20-%20Report%20%20Preliminary%20Examination%20Activities%202013. PDF (consultado el 6 de enero de 2014).

— *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda: 'The Public Deserves to know the Truth about the ICC's Jurisdiction over Palestine',* 2 de septiembre de 2014a,

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/pages/otp-st-14-09-02.aspx (consultado el 15 de septiembre de 2014).

— *Report on Preliminary Examination Activities 2014,* 2 de diciembre de 2014b, http://icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Pre-Exam-2014.pdf (consultado el 9 de julio de 2015).

OLÁSOLO, Hector, «The prosecutor of the ICC before the initiation of investigations: A quasi-judicial or a political body?», *International Criminal Law Review 3*, 2003, 87–150.

— *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

OLLÉ SESÉ, Manuel, *Justicia universal para crímenes internacionales*, Madrid, La Ley, 2008.

PALESTINIAN NATIONAL AUTORITY, MINISTRY OF JUSTICE, OFFICE OF MINISTER, *Declaration recognizing the Jurisdiction of the International Criminal Court*, 21 de enero de 2009, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122PalestinianDeclaration2.pdf (consultado el 15 de septiembre de 2014).

Pérez Caballero, Jesús,«Defensa de los elementos contextual y político de los crímenes de lesa humanidad contra la expansión del tipo al terrorismo internacional», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*, núm. 15-15, 2013, p. 15:1-15:30, http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-15.pdf (consultado el 1 de septiembre de 2014).

— «Geopolítica de las conspiraciones. Lectura del Euromaidán ucraniano», *Frontera d*, 10 de abril de 2014a, http://www.fronterad.com/?q=geopolitica-conspiraciones-lectura-euromaidan-ucraniano (consultado el 9 de septiembre de 2014).

—,«La revalorización del elemento político en el artículo 7.2 a) del Estatuto de Roma y el colapso estatal. Una propuesta de interpretación del concepto de organización en los crímenes contra la humanidad», *InDret*, 3/2014b, 1-30, http://www.indret.com/pdf/10061.pdf (consultado el 14 de septiembre de 2014).

President of the State of Palestine, *Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court*, 31 de diciembre de 2014, http://icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf (consultado el 28 de febrero de 2015).

Présidence de la République de la Côte D' Ivoire, *Confirmation de la déclaration de reconnaisance de la Compétence de la Cour Pénale Internationale*, 14 de diciembre de 2010, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/498E8FEB-7A72-4005-A209-C14BA374804F/0/ReconCPI.pdf (consultado el 2 de mayo de 2014).

Robinson, Darryl, «The Mysterious Mysteriousness of Complementarity», *Criminal Law Forum*, vol. 21, N.º 1, 2010, 1-37, http://ssrn.com/abstract=1559403 (consultado el 28 de mayo de 2014).

— «The Controversy over Territorial State Referrals and Reflections on ICL Discourse», *Journal of International Criminal Justice 9* (2011), 355-384.

Sadat, Leila Nadya y Pivnichny, Douglas J., *Fulfilling the Dictates of Public Conscience: Moving Forward with a Convention on Crimes Against Humanity. Report*, 17 de julio de 2014, Washington University in St. Louis. School of Law, http://law.wustl.edu/harris/documents/Final-CAHGenevaReport-071714.pdf (consultado el 22 de septiembre de 2014).

Sander, Barrier, «The ICC's Crisis Mentality and the Limits of Global Justice», *Justice in Conflict*, 9 de marzo de 2015, http://justiceinconflict.org/2015/03/09/the-iccs-crisis-mentality-and-the-limits-of-global-justice/ (consultado el 15 de marzo de 2015).

SCHABAS, William, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

— «Referring Syria to the International Criminal Court», *PhD studies in human rights*, 8 de mayo de 2014,

http://humanrightsdoctorate.blogspot.co.uk/2014/05/referring-syria-to-international.html (consultado el 18 de septiembre de 2014).

WHITING, Alex, «How to Prosecute the Perpetrators of the Malaysian Jet Downing», *Just Security*, 25 de julio de 2014, http://justsecurity.org/13269/prosecute-perpetrators-malaysian-jet-downing/ (consultado el 9 de septiembre de 2014).

WILLIAMS, Sharon A. y SCHABAS, William, «Article 12. Preconditions to the exercise of jurisdiction», en Otto TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court-Observer's Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2008, 547-561.

5.2 Fuentes legales

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, aprobada el 23 de mayo de 1969 y entrada en vigor el 27 de enero de 1980, United Nations, Treaty Series, vol. 1155.

CONSTITUCIÓN DE UCRANIA, adoptada en quinta sesión del Parlamento Ucraniano el 28 de junio de 1996 con las modificaciones y anexos, aportados por las leyes de Ucrania n.º 2222-VI de 8 de diciembre de 2004, n.º 2952-VI de 1 de febrero de 2011 y n.º 586-VII de 19 de septiembre de 2013.

ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 y entrado en vigor el 1 de julio de 2002.

REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBA, U. N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000).

5.3 Fuentes jurisprudenciales

ICTY, *Prosecutor v. Tadic,* Opinion and Judgment, IT-94-1-T, 7 de mayo de 1997.

ICC, *Situation in Uganda*, «Decision assigning the situation in Uganda to Pre-Trial Chamber II», PTC II Presidency, ICC-02/04, 5 de julio de 2004, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc271808. PDF (consultado el 18 de septiembre de 2014).

— *Situation in Uganda*, «Warrant of arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005», PTC II, ICC-02/04-01/05, 27 de septiembre de 2005, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc97185.pdf (consultado el 19 de septiembre de 2014).

— *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo,* «Decision Concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo», PTC I, ICC-01/04-01/06, 24 de febrero de 2006, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc236260. PDF (consultado el 19 de septiembre de 2014).

— *Situation in the Republic of Côte d' Ivoire*, «Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire», PTC III, ICC-02/11, 3 de octubre de 2011, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1240553.pdf (consultado el 10 de septiembre de 2014).

— *Situation in the Republic of Côte d' Ivoire in the case of the Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, «Decision on the 'Corrigendum of the challenge to the jurisdiction of the Intemational Criminal Court on the basis of articles 12(3), 19(2), 21(3), 55 and 59 of the Rome Statute filed by the Defence for President Gbagbo (ICC-02/11-01/11-129)'», PTC I, ICC-02/11-01/11, 15 de agosto de 2012, http://www.amicc.org/docs/doc1454492.pdf (consultado el 23 de septiembre de 2014).

— *Situation in the Republic Of Côte d' Ivoire in the case of the Prosecutor v. Laurent Koudou Gbagbo,* «Judgment on the appeal of Mr Laurent Koudou Gbagbo against the decision of Pre-Trial Chamber I on jurisdiction and stay of the proceedings», Appeals Chamber, ICC-02/11-01/11OA2, 12 de diciembre de 2012, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1526463.pdf (consultado el 19 de septiembre de 2014).